TC 3.083/2007

2º Julgado – 10ª Sessão Ordinária Não Presencial
RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregulares os ajustes pela ausência de CND do INSS. Programa de Saúde da Família. SMS. Inexistência de renovação do pedido de agravo retido. Art. 151, § 2º, RITCMSP. Agravo retido NÃO CONHECIDO. Demais recursos CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.
TCs citados 4.028/06; 3.083/07; 1.821/05; 2.344/05 e 1.152/097.

1º Julgado - 2.771ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONVÊNIO. TERMOS ADITIVOS. SMS. Programa de Saúde da Família. Ausência de CND. INSS. Relevadas a publicação e NEs extemporâneas. IRREGULARES. RECOMENDAÇÃO. Votação unânime.
Legislação citada: Art. 2º, 116, Lei 8.666/93.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer dos recursos interpostos pelos interessados, visto que presentes os pressupostos previstos nos artigos 137 a 139 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em não conhecer do Agravo Retido interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, ante a inexistência de renovação do pedido em sede de recurso, conforme determina o § 2º do artigo 151 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em negar provimento aos apelos, com fundamento na manifestação unânime dos órgãos técnicos desta Corte, devendo ser mantido, na íntegra, o Acórdão recorrido, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar,

após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 22 de abril de 2020.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC nº 72.003.083/07-75 de análise do Convênio nº005/2006-SMS-G-PSF, firmado entre a Secretaria Municipal da Saúde e a Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC para efetivação de atividades do Programa Saúde da Família.

De acordo com o Acórdão de fls. 430-431, os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgaram irregulares o Convênio 005/2006-SMS-G/PSF e todos os termos aditivos analisados, em razão da ausência de apresentação das Certidões Negativas de Débito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, relevando as demais impropriedades constatadas.

ACORDARAM, ademais, à unanimidade, em recomendar à Secretaria Municipal da Saúde – SMS que, de futuro, atente para a questão relativa às Certidões de Regularidade Fiscal das conveniadas, as quais devem ser exigidas quando da lavratura dos ajustes.

A Procuradoria da Fazenda Municipal interpôs recurso às fls. 433/441 dos presentes autos, requerendo a reforma integral do V. Acórdão para que seja declarada a regularidade dos atos ora examinados, alegando, em síntese, não restou comprovado prejuízo ao Erário, tampouco, dolo e/ou má-fé por parte dos agentes responsáveis pelas despesas, bem como afirmou que as irregularidades apontadas não têm o condão de afetar a despesa específica auditada e a execução do convênio e seus termos aditivos.

Cumpre ressaltar que a Procuradoria da Fazenda Municipal interpôs Agravo Retido às fls. 397/405 dos presentes autos, tendo em vista o indeferimento do requerimento de expedição de ofício à Origem, visando complementar a instrução processual (fls. 390/396), para o qual não foi requerida

sua apreciação no Recurso Ordinário interposto.

A Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC interpôs recurso de revisão às fls. 445/504 alegando, em síntese, que os impedimentos existentes à época do convênio, para emissão da certidão negativa do INSS foram objeto de posterior análise do Judiciário que declarou a inexigibilidade daqueles débitos.

Alegou que como entidade de caráter filantrópico e assistencial possui Certidão de Entidade Beneficente de Assistência Social, desde 04.10.1974, tendo, assim, imunidade tributária quanto à contribuição previdenciária, conforme comprovam os termos da decisão judicial colacionada às fls. 482 dos presentes autos, a qual foi mantida em 2ª instancia, pelo TRF da 3ª Região pelo Ac. nº 000651-29.1994.4.03.6100/SP, mas que a Previdência Social não promoveu a baixa de todos os débitos que estavam em seu nome, o que a levou a impetrar Mandado de Segurança, o qual foi concedido, de modo que a irregularidade apontada pelo V. Acórdão é insubsistente, uma vez que os débitos previdenciários que constavam em seu cadastro eram indevidos.

Regularmente intimada, a Secretaria Municipal de Saúde deixou transcorrer in albis o prazo assinalado para eventual interposição de recurso.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos, com exceção do Agravo Retido, ante a inexistência de renovação do pedido em sede de recurso e, no mérito, pelo não provimento dos mesmos, eis que a discussão acerca da imunidade tributária – especialmente em razão de que seu reconhecimento refere-se a períodos determinados – não teve o condão de afastar a possibilidade de se estar frente a uma situação de irregularidade fiscal (fls. 514/526).

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o conhecimento e provimento dos recursos interpostos (fls. 528).

A Secretaria Geral manifestou-se pelo não conhecimento do agravo retido interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, com fundamento no § 2º do art. 151 do Regimento Interno desta E. Corte de Contas, pelo conhecimento do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal e do recurso de revisão interposto pela OSEC que, considerando-se os princípios do formalismo moderado e da fungibilidade recursal, pode ser recebido como recurso ordinário.

No mérito, opinou pelo não provimento dos mesmos, vez que não foram apresentados elementos capazes de alterar o decido pelo V. Acórdão.

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento os Recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC em face do Venerando Acórdão de fls. 430-431 que julgou irregulares o Convênio 005/2006-SMS-G/PSF e todos os termos aditivos analisados, em razão da ausência de apresentação das Certidões Negativas de Débito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, relevando as demais impropriedades constatadas.

A PFM requereu a reforma integral do julgado para que fosse declarada a regularidade dos atos ora examinados, alegando, em síntese, não restou comprovado prejuízo ao Erário, tampouco, dolo e/ou má-fé por parte dos agentes responsáveis pelas despesas, bem como afirmou que as irregularidades apontadas não têm o condão de afetar a despesa específica auditada e a execução do convênio e seus termos aditivos.

Além disso, interpôs Agravo Retido, tendo em vista o indeferimento do requerimento de expedição de ofício à Origem, visando complementar a instrução processual, entretanto não foi requerida sua apreciação no Recurso Ordinário interposto.

A Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC interpôs recurso de revisão às fls. 445/504 alegando, em síntese, que os impedimentos existentes à época do convênio, para emissão da certidão negativa do INSS foram objeto de posterior análise do Judiciário que declarou a inexigibilidade daqueles débitos.

Alegou que como entidade de caráter filantrópico e assistencial possui Certidão de Entidade Beneficente de Assistência Social, desde 04.10.1974, tendo, assim, imunidade tributária quanto à contribuição previdenciária.

Primeiramente, não conheço do Agravo Retido interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal às fls. 397/405 dos presentes autos, tendo em vista que deixou de pleitear sua apreciação quando a interposição do Recurso Ordinário, conforme determina o § 2º do art. 151 do Regimento Interno desta E. Corte de Contas.

E entendo admissíveis os recursos interpostos, por ter observado os requisitos legais e regimentais aplicáveis.

Quanto ao recurso de revisão interposto pela OSEC acompanho o entendimento dos órgãos técnicos, no sentido do seu recebimento como recurso ordinário, diante dos princípios do formalismo moderado e da fungibilidade recursal.

No mérito, a Procuradoria da Fazenda Municipal se limita

a afirmar que, muito embora não se possa negar a irregularidade havida pela ausência de comprovação de regularidade junto ao INSS da Conveniada, não restou comprovado prejuízo ao Erário, tampouco, dolo e/ou má-fé por parte dos agentes responsáveis pelas despesas, bem como afirmou que as irregularidades apontadas não têm o condão de afetar a despesa específica auditada e a execução do convênio e seus termos aditivos.

A Organização Santamarense de Educação e Cultura argumenta que os impedimentos existentes à época do convênio, para emissão da certidão negativa do INSS foram objeto de posterior análise do Judiciário que declarou a inexigibilidade daqueles débitos.

Todavia, além destes argumentos já terem sido apresentados anteriormente e já analisados por ocasião da prolação do Venerando Acórdão, a jurisprudência desta Egrégia Corte de Contas possui diversos julgados no mesmo sentido da irregularidade pela ausência de comprovação de regularidade junto ao INSS, a exemplo dos TC nº 72-004.028.06-11, TC nº 72-003.083.07-75, TC nº 72-001.821.05-41, TC nº 72-002.344.05-50 e TC nº 72-001.152.09-87.

Ademais, no caso em tela, não foi apresentada certidão válida para o período, tendo a Conveniada alegado a impossibilidade momentânea na obtenção da certidão por força de ações promovidas objetivando o reconhecimento de imunidade tributária, assim como em decorrência de processos administrativos impugnando valores cobrados indevidamente, todavia, não fez prova nos autos da referida alegação.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** dos Recursos interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade, exceto quanto ao Agravo Retido interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal pelas razões já citadas.

No que se refere ao mérito, com fundamento na manifestação unânime dos órgãos técnicos, **NEGO-LHES PROVIMENTO,** mantendo-se a decisão guerreada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do

Relator, em julgar irregulares o Convênio 005/2006-SMS-G/PSF e todos os termos aditivos analisados, em razão da ausência de apresentação das Certidões Negativas de Débito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, relevando as demais impropriedades constatadas.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em recomendar à Secretaria Municipal da Saúde – SMS que, de futuro, atente para a questão relativa às Certidões de Regularidade Fiscal das conveniadas, as quais devem ser exigidas quando da lavratura dos ajustes.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de outubro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o Convênio nº 05/2006-SMS.G/PSF e os Termos Aditivos nºs 01/06, 02/06, 03/06, 04/06, 05/06, 06/06, 07/06, 08/06, 09/07, 10/07 e 11/07, firmados entre a Secretaria Municipal da Saúde e a Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC.

O escopo do Convênio consiste no contínuo e progressivo aprimoramento do Programa Saúde da Família.

A **Coordenadoria IV** manifestou-se pela irregularidade de todos os ajustes em exame, apontando que:

1) o Convênio encontra-se irregular devido a não apresentação pela OSEC da Certidão Negativa de Débito - CND do INSS válida à época da lavratura do Convênio, em 02.01.2006.

2) Os Termos Aditivos encontram-se irregulares em razão:

a) da não apresentação pela OSEC da Certidão Negativa de Débito – CND do INSS quando da lavratura de todos os Aditivos;

b) da não apresentação pela OSEC do Certificado de Regularidade com o FGTS quando da lavratura de todos os Aditivos;

c) da intempestividade do despacho autorizatório em relação aos Aditivos nº 01 a 08 de 2006 e nº 10/2007;

d) da intempestividade da emissão da nota de empenho em relação aos Aditivos nº 02 a 08 de 2006.

e) do atraso na publicação do ajuste no Diário Oficial em relação aos Aditivos nº 01 a 04 e nº 08/2006.

Os subscritores dos ajustes e a conveniada foram regularmente intimados para prestar os devidos esclarecimentos.

Em relação ao FGTS, a Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC apresentou, em sua defesa, o histórico dos certificados emitidos e esclareceu que, na data da celebração do Convênio, apresentava situação de regularidade, com certificado válido até 25.01.2006. Negociou com a Caixa Econômica Federal o pagamento parcelado dos valores devidos e obteve certificado de regularidade válido a partir de 05.07.2007.

Quanto à CND do INSS, alegou haver regularidade no recolhimento das suas contribuições previdenciárias e que, até 10.02.2005, possuía certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa. Todavia, estaria momentaneamente impossibilitada de obter o referido documento, em razão de ações promovidas objetivando o reconhecimento de sua imunidade tributária e, ainda, de processos administrativos impugnados em decorrência de valores e encargos cobrados indevidamente.

Ao final, argumentou que a inexistência de prova de quitação para com a Previdência Social não acarretou nenhum prejuízo à Administração e os serviços foram prestados a contento.

O Senhor Moisés Queiroz Moreira, Chefe de Gabinete da Secretaria Municipal da Saúde, alegou que o atraso na publicação não macula a legalidade do convênio e que a não apresentação das certidões do INSS e do FGTS ocorreram por um lapso, alegando contudo, que a entidade encontra-se formalmente regular.

Em que pesem as manifestações apresentadas, a **Auditoria** confirmou sua manifestação anterior.

A **Assessoria Jurídica de Controle Externo** concluiu

que a publicação extemporânea não tem o condão de macular a legalidade da contratação em exame.

Pronunciou-se, porém, pela irregularidade dos ajustes, em razão da falta de apresentação das Certidões de regularidade do INSS, válidas à época da assinatura do Convênio e dos Aditivos, e do FGTS, válidas à época da assinatura dos Aditivos, e pela realização de despesas sem prévio empenho.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** asseverou que o convênio firmado entre as partes teve por objeto a prestação de serviços na área da saúde, que, como é cediço, demanda ações absolutamente necessárias, e, não raro, com caráter de urgência, cabendo ao agente público agir com presteza, sob pena de acarretar danos irreparáveis à população.

Destacou que a Organização Santamarense de Educação e Cultura – OSEC é uma instituição de grande credibilidade e sem fins lucrativos, sendo uma de suas funções principais o atendimento básico da saúde da população, notadamente aquela mais carente.

Aduziu que a invalidação do contrato deve sempre orientar-se pelo principio do prejuízo e que, no caso concreto, não houve qualquer irregularidade substancial, que pudesse ter trazido prejuízo ao Tesouro.

Requereu, assim, o acolhimento do convênio e de seus aditivos, e subsidiariamente o reconhecimento dos seus efeitos financeiros, em homenagem ao principio da segurança jurídica e ante a inexistência da comprovação de qualquer prejuízo ou dano ao Erário, bem como por não vislumbrar dolo, culpa ou má fé por parte dos agentes públicos.

A **Secretaria Geral**, colacionando entendimentos anteriores de outros processos submetidos à sua análise, considerou serem passíveis de relevação as impropriedades relativas ao atraso na publicação do ajuste no Diário Oficial, à intempestividade do despacho autorizatório e da emissão da nota de empenho e a não apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS válido à época da lavratura dos Termos Aditivos, pois foi apresentado tal certificado pela conveniada, ainda, que com validade posterior à assinatura do convênio.

Concluiu, no entanto, que, embora, no seu entendimento, as demais irregularidades pudessem ser relevadas, a não apresentação da Certidão Negativa de Débito do INSS maculou todos os instrumentos em exame, frisando que não foi apresentada a CND vigente à época dos instrumentos e tampouco a CND atual comprovando a regularidade da entidade.

Restituído o processo à **Auditoria** para análise da questão envolvendo o empenhamento dos recursos e a Certidão Negativa de Débito do INSS, esta informou que os documentos encaminhados pela Origem não tratam dos questionamentos da Auditoria quanto à infringência dos artigos 60 e 61, da Lei

Federal nº 4.320/64 e que a Origem apresentou cópia do comprovante de inscrição na Receita Federal, o qual não se confunde com a CND do INSS.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal** reiterou o seu requerimento pelo acolhimento dos instrumentos.

A **assessora preopinante da Secretaria Geral** reiterou a manifestação anterior pela irregularidade.

O **Secretário Geral**, por sua vez, acompanhou o parecer antecedente e apontou, ainda, como irregularidade a ausência de prévio procedimento de chamamento público para a formalização do convênio em questão.

Ponderou, por fim, que o tempo decorrido e o princípio da segurança jurídica poderiam, em tese, ensejar o acolhimento dos efeitos financeiros decorrentes dos referidos ajustes, desde que comprovada a efetiva prestação dos serviços e a ausência de danos ao erário.

É o relatório.

VOTO

É imperioso destacar que o instrumento ora em julgamento é um convênio, marcado pelos interesses convergentes das partes envolvidas em somar esforços na realização de seu objeto.

Com essas considerações iniciais e, compartilhando do entendimento da Secretaria Geral, relevo as impropriedades relativas ao atraso na publicação dos ajustes no Diário Oficial; à intempestividade do despacho autorizatório e à intempestividade da emissão da nota de empenho.

Quanto ao Certificado de Regularidade com o FGTS, verifica-se que, na data da formalização do Convênio, ocorrida em 02 de janeiro de 2006, a conveniada encontrava-se em situação regular. Além disso, no curso da instrução, embora com validade posterior à assinatura dos Termos Aditivos, foi efetivamente apresentado pela conveniada o respetivo Certificado de Regularidade com o FGTS, afastando, dessa forma, a presunção da existência de débito com o Fundo de Garantia.

Por essas razões, e na esteira do entendimento manifestado pela Secretaria Geral desta Corte, relevo a impropriedade em comento.

Afasto também a irregularidade decorrente da ausência de procedimento prévio de chamamento público para a formalização do convênio por entender inaplicável, no caso dos autos, a regra geral contida no artigo 2º da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que o artigo 116 da referida Lei dispõe que as normas

gerais por ela disciplinadas aplicam-se apenas no que couber aos convênios e a ajustes similares.

Todavia, em que pese a relevação das impropriedades acima destacadas, a falta de apresentação da Certidão Negativa de Débito do INSS inquina de irregularidade todos os instrumentos em exame.

Nada obstante as alegadas ações promovidas pela conveniada, objetivando o reconhecimento de sua imunidade tributária, o fato é que não houve a apresentação de CND vigente à época da formalização dos instrumentos e tampouco a CND atual comprovando a regularidade da entidade.

Por todo o exposto, **JULGO IRREGULAR** o Convênio nº 05/2006-SMS e os Termos Aditivos nºs 01 a 08 de 2006 e nºs 09 a 11 de 2007, em razão da ausência de apresentação das Certidões Negativas de Débito do INSS.

Recomendo à Origem que, de futuro, atente para a questão relativa à Certidão de Regularidade Fiscal das conveniadas, as quais devem ser exigidas quando da lavratura dos ajustes.

É o meu voto.